Anno Dominij, ccm



POR DONDIEGO VAZQVEZ DE ACVÑA,

Cauallero del Abito de Santiago.

EN EL PLEYTO.

CON D. LEONOR DE Nauarrete, vezina de la ciudad de Baeza.

Sobre la propriedad del cortijo y heredamiento que llaman del Campillo de la Higueruela, con lo demas que le pertenece.

En Granada, en la Imprenta Real, por Francisco Sanchez, en frẽte del Hospital del Corpus. Ano de 1655.



AS materias graues encomendadas a vna docta pluma no tienen facil disculpa en qualquiera desacierto, mas si su expedicion pende de pluma de menor credito, en qualquiera menos acertada proposicion camina con menos riesgo en la censura: *Tantùm habet* (dize Apuleyo) *nobilitas grauitatis, quantum habet vilitas excusationis*. Palabras que desembaraçaron los justos temores que ocurrian para dexar de hazer este apuntamiento en materia que ha escrito con los adelantamientos que acostumbra Abogado de tanto credito defendiendo a don Diego Vazquez de Acuña, a cuya instancia, y impelidos casi de los afectos, no auemos podido escusarnos a la defensa; haziendo demonstracion de su justicia por tres medios, de que se constituyrân tres articulos, fundando.

2 ¶ En el primero, la nulidad que contuuo la dacion a censo que del dicho heredamiento hizo la ciudad de Baeza a Alonso del Pino.

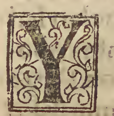
3 ¶ En el segundo, que el titulo y venta que de las dichas tierras hizo su Magestad a Diego Vazquez de Acuña por el año passado de 1576. quedaron estos bienes en el susodicho libres, y no sujetos a el vinculo y mayorazgo de los Nauarretes, y que con la dicha venta el dicho Diego Vazquez de Acuña, comprador, mudô la causa de posseer.

4 ¶ En el tercero y vltimo se prouarâ que tiene por si el dicho don Diego Vazquez de Acuña cosa juzgada, que obsta a la dicha doña Leonor de Nauarrete, a lo menos por aora, y mientras no introduze su defensa legitimamente.

PRI-

PRIMERO ARTICVLO.

En el qual se funda, que la ciudad de Baeza no pudo dar a censo perpetuo las tierras sobre que se litiga a Alonso del Pino, y que la dacion contuuo nulidad, y que en virtud de ella no se trausfirio ni pudo transferir dominio alguno en el dicho Alonso de el Pino comprador de este heredamiento.



Y Dexando la disputa, si doña Leonor de Nauarrete tiene prouada su filiacion y descendencia por linea recta de Baltasar de Nauarrete para la sucessión del vinculo que fundô doña Maria de Nauarrete en Diego Vazquez de Acuña su sobrino en el testamento que otorgò en quinze de Agosto de 1555. y codicilo que la misma otorgò el año de 1564. Y si fue valida, ô no la licencia que para ello le diò doña Maria Fernandez de Almedros su madre, y tuuo los requisitos necessarios para su validacion, por no ser esto de este juyzio entraremos en lo que es preciso del, fundando este primero articulo.

6 ¶ Duo esse genera bonorum ad ciuitatem pertinentium ex Auend. Felic. Azeued. Molina Iesuita, Mantic. & alijs, quam plurimis tradit Hermosilla *in l.15.tit.5.part.5.glos.2.ex num.2.*

7 ¶ Primi generis sunt, inquit ipse Hermosilla: *Platea, via publica, itinera publica, agri, quos exidos vocamus.*

8 ¶ Secundi generis inquit ipse Hermosilla num.19. *Publica sunt, sed ad particulares vsus destinata, vtputa domus, fundi, census, molendina, & alia ex quibus Respublica pensiones, ac redditus percipit.*

9 ¶ El dominio de vnos y otros bienes nunca reside en los Concejos para poder disponer de ellos a su arbitrio, si no precediendo las solemnidades de quibus ipse Hermos. vbi supr. *ex n.3. vsque ad 33.*

10 ¶ Est & aliud tertium genus bonorũ, de quibus hic noster erit sermo, que ni son publicos, ni concegiles, si no realengos, y estos priuatiuamente extant sub dominio, ac dispositione Regis, como lo fue el heredamiento de el Campillo de la Higueruela, sobre que es este pleyto, porque demas de no auerse prouado ni verificado por la ciudad de Baeza, ni doña Leonor de Nauarrete, que el dicho heredamiento fuessen proprios de su Concejo; assiste en fauor de su Magestad, y de don Diego Vazquez de Acuña la disposicion de derecho para que los dichos bienes ni sean publicos, ni concegiles, si no realengos, porque los señores Reyes de España tienen fundada su intencion y el dominio en todos los terminos de las ciudades, villas, y lugares de estos Reynos, vt tradit Messia *ad leg. Toleti, 2. part. fundam. 9. num. 2.* Azeued. *in l. 1. tit. 2. lib. 4. Recopilat. à n. 57.* & ex Mascard. Auend. Valasc. Matienç. & alijs, Hermosilla *in dict. l. 15. tit. 5. part. 5. glos. 3. num. 1.*

11 ¶ Y aunque las tierras esten dentro de los terminos y territorio de qualquiera ciudad, se presumen assimismo realẽgos, sin q̃ la ciudad, ni las villas puedan vsar de ellas como concegiles, ni publicas no mostrando titulos, ni constando de assignacion que de ellas aya hecho su Magestad, Messia vbi supra *dict. num. 2.* Matienç. *in l. 3. tit. 10. lib. 5. Recopilat. glos. 7. num. 5.* Hermosilla vbi supra *n. 4.*

12 ¶ Quod tam verùm est ac pro constanti affirmant DD. que etiam in iudicijs possessorijs, & sumatijs, adversus horum bonorum possessores ha de obtener su Magestad, Auend. *de censibus cap. 68. num. 11. Cuius rei ea est ratio, eo quod Reges Hispani in principio vniuersam terram expugnauerunt, & ex tùnc eam acquisierunt, & posiderunt tanquam rem captam in bello, & iure proprio,* vt ex Auend. Menoch. Matienç. Azeued. Palac. Rub. Mieres, & alijs, quam pluribus tradit Hermosilla *dict. glos. 3. num. 2.* vers. *Est ratio.*

13 ¶ De que se sigue, que no auiendose prouado ni verificado por doña Leonor de Nauar-

rete que este heredamiento y cortijo del Campillo de la Higueruela fuessen proprios de la dicha ciudad de Baeza; y asistiendo como asiste en fauor de su Magestad, de quien tiene titulo don Diego Vazquez de Acuña, la presuncion de que todos los bienes son suyos, y se presumen realengos, no pudo la dicha ciudad venderlos a Alonso del Pino, ni el transferir dominio ni possession de ellos, ex vulgata regula iuris *in l. traditio 20. ff. de acquirond. rer. domin. l. exempto 11.* vers. *Et in primis, ff. de action. empt. cap. daibertū de iure patron.* ibi: *Pro non dato habetur, quod ab illo daturque de iure non potest donare*: ita Hector Capicio Latro *consultation. tom. 2. consultat. 113. num. 4.* ibi: *Et imposibile sit de iure, quod cōuentus posit tradere possessionem quam non habebat, iuxta illud vulgatum adogium, Bart. in l. si vniuersa, in principio, C. de legat. Mal da chi non hà, disse la cāpana de S. Pietro, notat Bald. cons. 337. num. 12. vers. In contrarium, lib. 1. Et dominium vel ius in re non acquiritur ex solo titulo, l. traditionibus, C. de pactis, cum similibus. Et constat quod Catharina conventa non habebat causam & titulum à conuentu, &c.*

14 ¶ Ni la dicha doña Leonor no prouādo el dominio de estos bienes en sus autores, ni en la dicha ciudad reivindicarlos, ex *l. fin. C. de reivindicat. §. commodum. Instit. de interdictis, l. qui accusare, C. de ædendo, l. actor, C. de probat. cum similibus.*

15 ¶ Aliàs pro reo & possessore iudicandum esse deprehenditur, *ex l. Arrianus, ff. de action. & obligation.* & tradit plenê Menoch. *de præsumption. lib. 2. præsumpt. 60. à num. 1.* optimè Surdus *cōs. 415. num. 18.*

SEGVN-

SEGVNDO ARTICVLO.

Que Diego Vazquez de Acuña, que comprò estos bienes de su Magestad por el año passado de 576. las hizo suyas, y en fuerça de este titulo mudò la causa de posseer.

15 SIENDO como es cierto, y queda breuemente fundado en el articulo antecedente, que la ciudad de Baeza no pudo disponer deestos bienes, ni darlos a censo a Alonso del Pino, ni priuar a su Magestad del dominio de ellos, la duda que se controuierte, y deue controuertirse en este articulo es, si esta venta causô nueua possesion en Diego Vazque de Acuña, ò si el susodicho continuò en la que antes tenia. Y q̃ mudasse la causa del posseer, y posseyesse en fuerça de este segundo titulo, manifestè conuincitur ex seqq.

16 ¶ Primò, presuponiendo que la possession adquiri potest ex multiplici titulo, atque ex pluribus causis, vt in *l. 3. §. ex pluribus, ff. de acquirend. poss.* ibi: *Ex pluribus causis possidere eandem rem possumus, quod procedit modo plures causæ, vel tituli, concurrant à principio ante adquisitam possessionem, modo post eius adquisitionem*: vt in l. non est nouum, ff. de action. empt. l. duo societatem, ff. pro socio, l. si mandauero tibi, §. interdum, ff. mandati, & cum Bart. Alber. & Angel. tenet Gomez *in l. 45. Taur. num. 97.*

17 ¶ Quod procedit dum omnes tituli, seu causæ possessionis, nec quilibet eorum sufficiens est ad translationem dominij, porque en el caso del §. *ex pluribus*, y de las leyes que quedan referidas supra num. 16. si vno estuuiesse posseyendo vna casa, censo, heredamiento, ô otro qualquiera genero de possession por titulo, verbi gratia, pro donato, pro herede, pro socio, & alijs similibus, qualquiera otro titulo, ò causa de posseer que se agregasse a ellos, y sobreniniesse al posseedor, si todos ellos no le auian

transfe-

transferido el dominio de la cosa posseyda, porque las personas de quien tenia titulo para posseerla no eran señores de ella, ni auian podido transferirle dominio el titulo superveniente, siendo de la misma calidad, si no transfiriò dominio por no ser habil y suficiente para su translacion, justificò mas la possessiõ del posseedor, cuius interst ex pluribus causis, & titulis rem posidere.

18 ¶ Secus autem, quando al posseedor que ex pluribus titulis seu causis ad translationem dominij non sufficientibus sobreuieue titulo de aquel de quien verdaderamente era la cosa posseyda que le transfiriô dominio, porque en este caso dexa de posseer por los titulos antecedentes que justificauan su possession, vsucapiendique causam seu conditionem possessori præstabant, y possee por el titulo superveniente y habil a la translacion del dominio, vt vtrumque probat textus *in l. cum res, C. de cõtrahend. emption.* & tradunt Bart. *in dict. §. ex pluribus, num. 2. 3. & 4.* & ibi Iason *num. 9.* ibi: *Limita hanc regulam huius textus duobus modis. Primò, quando ex aliqua causa quis est effectus possessor, & dominus, tunc non potest amplius ex alia causa effici possessor.* Paul. de Castro *ibidem num. 2.* Roman. *col. 1.* cum Alexand. *2. col. num. 4.* ipsisque relatis clarius adque expressus Anton. Gom. *in l. 45. Taur. nu. 97. in medio,* ibi: *Et idem est, si habuit rem à non domino, & mihi fuit facta traditio, & acquisiuit dominium mediante vsucapione, vel præscriptione, & posteà supervenit mihi titulus ab eodem, vel ab alio, tùnc etiam non posideo ex tali causa secunda, vel titulo, quia reputatur inutilis. Idem etiam est, si ex prima causa vel titulo habuit rem à non domino, & posteà ex secunda causa vel titulo habui eandem rem à vero domino, iam desino habere possessionem ex prima causa, & tantum habeo ex secunda tanquam plena, & perfecta.* Olea *decis. iurium, tit. 6. quæst. 7. à num. 9.* ibi: *Eo tamen casu prædicta Mantica doctrina procedat, quo is qui transactionis causa rem tradit eius verus dominus esset, nam tùnc nobis trã-*

sactionis

factionis titulus priorem nullum, & illegitimum, vel nouo contrario nouaret.

19 ¶ Vnde posseyendo como posseia Diego Vazquez de Acuña estas tierras y heredamiento por titulo no habil para transferirle el dominio de ellas, como era el de dacion a censo que la ciudad de Baeza auia otorgado en fauor de Alonso de el Pino luego que le sobreuino el segundo titulo otorgado por su Magestad, dueño legitimo de dichas tierras, y que le transfiriô y pudo transferir el dominio de ellas, dexô de posseerlas por el antecedente, y este, y su possession frustrada, y sin efecto alguno, ex dictis supra num.

20 ¶ Secundò, porque don Diego Vazquez de Acuña que comprô de su Magestad este heredamiento, y tierras, fue desposseydo de ellas en virtud de la sentencia del Doctor Brizuela juez para la composicion de tierras realengas, y estas sobre que aora se litiga fueron amojonadas por el dicho juez, y con efeto se sacaron al pregon, y se le admitiô la postura a don Diego de Quesada, y se proseguia en los demas autos para su enagenacion, hasta que Diego Vazquez de Acuña, sintiendo el daño que se le ocasionaua, y que ya estaua experimentado con el despojo, las comprô de su Magestad en precio de 1500 ducados otorgandole escritura de venta de ellas, en cuya virtud el dicho Diego Vazquez de Acuña pidiô la possession, y se le mandò dar, y se le diô con efeto. De que resulta, que el dicho Diego Vazquez de Acuña con el hecho de pedir la possession en fuerça de este segundo titulo declarò el animo, y como queria posseer en virtud del.

21 ¶ Imò, & quod magis est, y quando no estuuieramos en el caso de auer declarado su voluntad, por el mismo hecho de hallarse despossey do de estas tierras, bolviendo a entrar a posseerlas es visto que lo hizo por este segundo titulo, glos. *in l. peculium, §. si are, ff. de peculio*, verbo, *maneret*, & ex Bart. Felin. Afflict. Menoch. Mier. Ciriac. Dom. Paz, & quam pluribus alijs tradit Noguerol *allegat. 37. num. 6.*

num.6. & melius num.7. ibi: *Et ex testimonio à Carolo producto constat, quod quamuis fuit facta executio in iure Regali pro paternis debitis ea fuit reuocata ob defectum excusionis in bonis patris facienda, & cum hoc intellexisset iudex, qui de hac causa cognoscebat iterum per dictum ius regale vulgo iuro sequæstrauit, & voluit possessorem à possessione excludere à quibus decretis Clara appellauit, & visionis, & reuisionis sententijs sequæstrum supremus Senatus reuocabit, & iussit quod Clara libere dicto iure Regali vteretur ea qualitate, vt bona, & redditus obligarentur ad iudicatum soluendum super additione fisci: itaque semper possedit, & in hoc statu superuenit transactio.* Suponiendo, que si huuiesse sido despojada quando se transigiò el derecho, de quo in dicta allegatione, la transacion causaria nueuo titulo, y ocasionaria nueua causa de posseer, como lo funda el mismo Noguerol *dict. num. 6.*

22 ¶ Tertiò, & quod magis est, & cui nulla potest congrua assignari solutio, porque aunque no estuuieramos en los terminos de que hablā los DD. de quibus supr. de si mudò, ò no el dicho don Diego de Acuña la causa de posseer con los actos que hizo de pedir la possession en virtud de la venta que de las dichas tierras le auia otorgado su Magestad. Y por auer estado desposseydo dellas, si no poniendo el caso en los mas apretados terminos, que puedan considerarse de auer contraria voluntad de Diego Vazquez de Acuña, para posseer estas tierras en fuerça de la venta que dellas le hizo su Magestad, no pudiera dexar de posseerlas en virtud de ella.

23 ¶ Porque aunque la possessiō solo animo, & corpore amitti potest, vt *in l. 3. §. in amittenda, ff. de acquirend. poss. l. quemadmodum, ff. eodem tit.*

24 ¶ Dominium non solo animo, & corpore amittitur, *l. si quis vi, §. differentia, ff. de acquirenda poss.* ibi: *Differentia inter dominiū & possessionem, hæc est, quod dominium nihilominus eius manet, qui dominus esse non vult, possessio autem recedit*

vt

vt quisque constituit nolle possidere.

25 ¶ Luego si Diego Vazquez de Acuña sola voluntate no pudo perder el dominio de estas tierras, que se le auia causado en virtud de la venta q̃ de ellas le hizo su Magestad, y este fue de tal calidad que excluyò el titulo antecedente, y la possession q̃ antes tenia, ex dictis supr. num. no pudo tener dominio de estas tierras por el vn titulo, hoc est, por la venta que le auia hecho su Magestad de ellas, y posseer por otro, hoc est, por la dacion a censo otorgada por la ciudad en fauor de Alõso de el Pino, quedando como quedò este titulo y la possession que en virtud de el tenia frustrada, y sin efecto alguno con la superveniencia del segundo titulo que causo el dominio en Diego Vazquez de Acuña; *ex dict. supr. d. num.*

26 ¶ Quartò, & quod est valde notandum, que aunque auiendo sobreuenido el titulo nueuo de la venta que le hizo su Magestad, se hallara en la possession Diego Vazquez de Acuña, y sin auerle despojado continuara en aquella possession que de facto tenia etiam sine vlla declaratione, se deuia entender que la continuacion de aquella tal possession era en virtud del nueuo titulo que le sobreuino por ser habil, y capaz, a transferirle dominio que antes no tenia ni podia tener por el titulo que a Maria de Nauarrete le auia provenido de la dacion a censo de la ciudad de Baeza a Alonso del Pino, y a ella de la cesion del susodicho, y por ser invalido y dado por nulo por las sentencias, y cosa juzgada del Consejo.

27 ¶ Y esto porque aquella possession en que se hallaua era vna possession de facto tantum, prueua todo este discurso agudamente la Rota Romana inter impressas a Lud. Postio *post suum tract. de manutent. & est decis. 57. vbi num. 3.* sic inquit: *Et iure merito Masobrius superveniente sibi nouo titulo, scilicet, prouisione Apostolica potuit, continuare possessionem ipsam de facto, mutato solùm primo iure & titulo possessionis, l. non solum, §. quod vulgo, ff. de*

de vsucapion. l. 3. §. illud, l. qui bona, § .1. cum ibi notatis, ff. de acquirend. posses. Rota apud Achiles decis. 4. de causa possessionis & proprietatis, Puteus decis. 165. num. 3. lib. 1. & decis. 441. eodem, & in recent. decis. 200. num. 8. part. 1. Gabriel cons. 51. num. 1 & 28. lib. 1. Quæ mutatio ipso iure statim facta intelligitur data notitia secundi tituli, etiam absque alia declaratione iuxta consilium Decij 400. quod sequitur Rota vt per Achil. dict. decis. 4. Puteus dict. decis. 441. lib. 1. Crecentius decis. 168. aliàs 5. de restitut. spoliator. Rota decis. 224. num. 2. part. 1. diuersorum. & decis. 601. num. 3. part. 3. diuersorum, Cardinal. Mantica decis. 71. num. 1. Neque opus erat vt exiret de possessione, & posteà iterùm ingrederetur, ad l. cum nemo, & ibi glos. in verbo, extrinsecus, C. de acquirend. posses. Puteus dict. decis. 441. lib. 1. & Achil. dict. decis. 41. Vbi quod hæc opinio est magis æqua, & consona iuribus, & semper servatur à Rota, &c. Y mas abaxo en el numero 5. ex doctrina Baldi dize: *Et in puncto dixit Bald. dict. l. 2. num. 63. vers. Sed pone, C. de servitut. & aqua, quod si falsus Canonicus diù stetit in possessione, & deinde à Papa obtinuit prouisionem, non est necessaria noua apprehensio, & installatio, quia ipso iure fuit quadam conversio ex nouo titulo supervenienti, &c.* Y en el num. 11. dando la razon de esto, prosigue diziendo: *Et hæc duo, scilicèt, quod quis renuntiet præsentationi, & possessioni inde sequutæ, & quod vellit possidere ex prouisione Apostolica non inuicem repugnãt, quia vult insistere in possessione de facto, & reijcere primum titulum possessionis.*

28 ¶ Ad idem Barbosa *de Canonicis, & Dignitatibus, cap. 15. num. 17.* ibi: *In quo dubio est resolvendum talem Canonicum superveniente, sibi nouo titulo mediante prouisione Apostolica potuisse continuare possessionem ipsam de facto mutato solum primo iure, & titulo possessionis.* Et ibi: *Quæ mutatio ipso iure statim facta intelligitur data notitia secundi tituli, etiam absque alia declaratione, iuxt. consil. Decij 400. quod sequitur Rota per Achil. dict.*

decis. 4.

decis.4. Puteo decis.441.lib.1. Cardin. Mantic. decis.71.num.1. Neque opus erat, vt exiret de possessione, & posteà iterùm ingrederetur, ad l. cum nemo, & ibi glos. in verba extrinsecus, C. de adquirend. posses. Puteo dict. decis. 441. lib. 1. Archil. d. decis. 4. Quod hæc opinio est magis æqua, & consona iuribus, & semper seruatur à Rota, vt in dict. decis. 345. num. 4. & decis. 613. num. 5. part. 1. & decis. 143. num. 4. part. 2. diuers. & in Tuden. Parrochial. 4. Nouembris 1591. coram bonæ memoriæ, Cardin. Pamphilio sen. in quibus fuit reprobatum, cons. 131. Socin. senior contrarium sentientis, & in puncto dicit Bald. in l. 2 num. 63. vers. Sed pone, C. de seruitutibus & aqua. Quod si falsus Canonicus diu stetit in possessione, & deinde à Papa obtinuit prouisionem, non est necessaria noua apprehensio, quia ipso iure fit, quædam conuersio ex nouo titulo superueniente; hactenus Barb.

29 ¶ Luego aunque don Diego Vazquez de Acuña huuiera siempre insistido en aquella possession que de facto tenia sin titulo alguno, sobreuiniendole el titulo de su Magestad mediante la compra que le hizo del dicho heredamiento, prosiguiendo en ella de facto (que no podia de otra manera) auaque no declarara su animo (no ignorando el nueuo titulo, como no le pudo ignorar, pues el le adquiriò) se ha de entender que posseyô ex nouo titulo, & non ex antiquo, ex dictis. Pues quando con mas razon correiâ esto auiendo auiendo sido despojado y pedido la possession por el nueuo titulo, que no podia (vna vez despojado) pedirlo por otro, pues no le tenia, y solo podia tener aquella insistencia de facto en la possession de que realmente fuera despojado si su Magestad hiziera la venta a don Diego de Quesada conforme a su postura.

30 ¶ Y de aqui parece que recibe interpretacion clara la *ley 9. tit. 7. lib. 7. Recopilat.* donde los señores Reyes Catolicos disponen, que porque muchas personas, vezinos y moradores de las ciudades, villas, y lugares de estos Reynos se auian entrado y tomado alguna parte de los terminos realengos y

concegiles, y en ellos tenian hechos muchos plantios y edificios con licencia de los Concejos, y que se los pedian y demandauan, y si los huuiessen de restituyr recebirian grande daño en lo que tenian plantado y edificado, mandaron, que se queden con los dichos edificios y plantas pagando solos cinco marauedis de censo por cada arançada, demanera, que lo que los señores Reyes Catolicos quisieron fue, que aunque no tuuiessen titulo de aquella possesion, si no vna insistencia de facto, se les diesse por tan moderado precio. Luego bastò la insistencia de facto que tenia el dicho Diego Vazque de Acuña para que su Magestad, atendiendo a lo que tenia plantado y edificado en el dicho heredamiento, se le diesse por precio moderado.

31 ¶ Lo mismo auia dispuesto el Emperador Iustiniano en la *ley vltima, C. de fundis patrim. lib. 11.* donde dispuso, que los que posseyessen fundos patrimoniales del Principe por espacio de quarẽta años, con titulo, ò sin titulo, no fuessen despojado de ellos, si no que se quedassen pagãdo vn moderado censo, vt in dict. l. ibi: *Ex quocumque titulo, vel etiam sine titulo, hactenus possederunt.* Y assi es cierto, como queda dicho, que a estos posseedores solo les pudo valer la insistencia de facto, pues dize claramente: *Vel etiam sine titulo hactenus possederunt.*

32 ¶ Ademas, que por la compra que hizo Diego Vazquez de Acuña, no dio menos cantidad que la que daua D. Diego de Quesada en su postura, vt inferiùs probabitur num. quando se satisfaga a la replica que se haze por la parte cõtraria, queriendo dar a entẽder, que se colige de la modicidad del precio auer sido transaccion, y no venta la que su Magestad hizo a Diego Vazquez de Acuña, porque aqui solo se ponderan estos textos para dar a entender, que su Magestad no atendio mas q̃ aquella nuda insistencia que el susodicho tenia para hazerle la venta, y a los mejoramientos que auia hecho, porque como dicho es, verdaderamente no

tenia titulo alguno, ni el de la Ciudad le auia podido dar verdadera possesion, pues esto no tenia adõ de fixar los pies, notat Hector Capit. Latro *decis. 154. lib. 2. num. 56.* ibi: *Nec tandem dicebatur obstare possessionem secutam virtute dicti asserti priuilegij, absque die, quia dato titulo nullo, & inualido possessio secuta non iubat Bald. in leg. liberti, liberta que, C. de operis libert. Francisc. de Amic. de ijs qui feud. dar. poss. 5. & huic nu. 5. fol. 18. Gratian. discept. for. cap. 397. num. 43. Regens Galeot. cõtrou. 14. num. 68. lib. 2. & est ratio quia titulus nõ iubatur possessione, quamuis possessio iubetur titulo, quia ille actus possessionis nõ habet, vbi figere pedes Bald. in l. 1. n. 3. C. de emãcip. liber. Gratian. dict. discept. n. 44. quæ tituli nullitas tanquam notoria ex eisdẽ actis* (como en nuestro caso) *impedit manutentionem, etiã in possessorio summarissimo, & c.* Y lo prueua ex Abbatæ, Rota, Menoch, & Ludouic. Post.

33 ¶ Con lo qual cessan todas lar doctrinas que se pueden considerar de que valiendose dõ Diego Vazquez de Acuña de la possesion del vinculo, y dela prescripciõ que lo pudo constituir posseedor para ser admitido a la composicion, esta se ha de adquirir al dicho vinculo, es doctrina de el señor D. Luis de Molin. *de primog. lib. 1. cap. 26. n. 7.* y de Peregr. *art. 10. nu. 10.* D. Castill. *lib. 5. cap. 155. & alijs*; donde prueuan que el posseedor del mayorazgo prescriuiendo alguna cosa por de vinculo la prescripcion, y lo que de ello puede resultar ha de ser en pro y vtilidad del dicho vinculo, porq̃ no sõ estos los terminos de nuestro pleyto, supuesto que estos Doctores dã verdadera possesiõ para la prescripcion, y suponen cosa ya prescripta, y aqui falta todo, pues se anulò el titulo primordial, y aquella antigua possessiõ, y fue despojado Diego Vazquez de Acuña, y adquirio nueuo titulo, nõ ex vera possessione, sino ex illa nuda detẽtatione de facto, que bastô a preferirle en la venta que su Magestad le hizo, ex iam dictis, y por auer hecho las mejoras que hizo en el dicho heredamiento.

Y en

34 ¶ Y en terminos de la duda q̃ se cōtrouierte en este articulo, aunque no en fuerça de los fundamentos que en el se refieren, resuelue la duda en fauor del dicho Diego Vazquez de Acuña, Hermos. *in l. 56. tit. 5. part. 5. glos. 7. num. 27.* ibi: *Huic affinis est quæstio quotidiana de eo, qui possidebat terras, quas nos realengas vocamus, quibus fuit spoliatus, qui postea se composuit cum Rege. Vtrùm ex antiquo titulo, vel nouo has habere videatur, & an conualescat maioratus ex eis factus à patre, vel auo possessoris, vel tanquam ex nouo titulo acquisita libera maneāt. Mier. de maiorat. 4. part. quæst. 2. n. 60. & 61. de nouo acquisitas videri sentit, & postea animaduertendum esse dicit ad l. fundo legato, ff. ad leg. falc. vbi probato, quod quoties quis habet duos titulos vnum nouum, & alterum veterem videtur possidere ex titulo vetustiore, vnde pro solutione dinguc, aut huiusmodi terras ex titulo valido possistebat, aut sine titulo, vel titulo inualido: si ex titulo valido, & postea compositionem faciat cum Rege ex primo titulo possidere, & non ex nouo dicendum est, quia in damnum eorum qui vocati sunt ad successionē non potuit causam possessionis mutare, & tunc ad id, quod pro compositione soluit dabitur ei actio, & retentio contra successores, & sic declaratum vidi in Regali Cancelaria Granatensi, & grauatum successorem soluere interesse ad rationem census interim, quod non satisfecerit, & eum onere transit in alios, quod ius ad Ecclesiam Cathedralē Baccinis peruenit cum bonis Prioris Gienēs. D. Francisci de Almansa. At si absque titulo, vel titulo inualido has detinebat ex nouo, & non ex antiquo, qui nullus est, possidere dicitur.*

35 ¶ Siendo este lugar en terminos de la duda que se controuierte, bastara para que huuiesse de determinarse lo mismo q̃ en el se funda. Surd. *cōs. 313. n. 43.* Gratian. *tom. 2. cap. 282. n. 19. & tom. 3. cap. 531. n. 29.* Menoch. *cons. 73. n. 17.* Caualc. *decis. 15. n. 3. & 4. & decis. 28. nu. 31. & decis. 43. nu. 9.* Thom. Triuisan. *in præfact. decis. libr. 7.* Rota Genuens.

nuenſ. *de Mercat.deciſ.20.n.5.* Franciſc. Viuio *deciſ. 135.nu.4.& ſeqq. Qui ſubiicit refugium eſſe pauperis Doctoris regulas citare generales vbi in terminis reperiri poteſt deciſio inſignis alicuius Doctoris;ideoque laborandum eſſe monet,* Franciſ.Beccius, *vt deciſio in terminis inueniatur conſ.129.nu. 63.lib.*2.Barthol.Bertazola *conſ.ciuili 15.num.20.* Hyppol.Riminald.*conſ.689.num.120.* vbi inquit. *Quod bonum, & ſecurius ſit hodie habere deciſionẽ non ſolum legis, ſed etiam alicuius Doctoris in terminis, etiam ſine lege loquentis.*

36 ¶ Y aunque Mieres a quien refiere Hermoſill. *vbi ſup.4.part.quæſt.2.ex n.60.& 61.* haga argumento contrario de la *ley fundo legato 4.ff.ad leg.falc.* De eſte texto no puede hazerſe, ni induzirſe argumento alomenos que ſea conſiderable, ni legitimo que pueda impugnar la reſolucion, y ſentir juridico de Hermoſilla, porque el caſo que ſe propone en eſta ley es de auer vn teſtador dexado vn legado a Titio, ſub conditione, inſtituyendo por ſu heredero a Seyo, *antequam conditio legati extitiſſet Seius hæres Titium legatarium hæredem inſtituit exiſtente conditione cum duplex acquiſitionis titulus apud Titium extiterent alter ex cauſa legati ex cauſa autem hæredis alter, ex quo eorũ acquireret apud Iuriſconſultum dubitatum, & ex cauſa legati, non iure hæreditario Titio pertinere reſpondit.*

37 ¶ Cuya eſpecie, ni es, ni puede ſer adaptable a los terminos deſte pleyto, ſiquidẽ eius legis dicẽdi ratio ex duplici cauſa ſumi poteſt. La primera, porque en la eſpecie del texto ſe ſupone, q̃ a Titio ſe le auia hecho el legado condicional, vnde, cõforme a buenas reglas de iuriſprudencia, luego que vino el caſo de la condicion, ſub qua legatum erat relictum. eſte tiempo al de la diſpoſiciõ ſe adquirio el dominio al legatario, ex tũc, hoc eſt, aduenientis conditionis, luego ſiẽdo el legatario dueño de la coſa legada, en fuerça de aquella primera diſpoſicion, no pudo adquirir la coſa legada en fuerça del ſegundo titulo de heredero que le

ſobreuino, ſiquidem dominium ex multiplici titulo ſeu canſa acquiri non poteſt, *ex l. & cum eadem §. actiones, l. cum res, C. de contrahen. empt. l. non, vt ex pluribus, ff. de reg. iur. l. ſequitur, §. lana, ff. de vſu capion.* Ant. Gon. *in l. 45. Taur. n. 98.*

38 ¶ Y aſsi entendio eſte texto la gloſa, ibidem in figuratione caſus, ibi: *Et dicitur quod intelligitur eſſe meus ex cauſa legati, quia extitit conditio legati, vt dicit litera, & ex quo habeo ex cauſa legati dominium eius, non parum habere iure hæreditario, nam alicuius rei dominium ex pluribus cauſis habere non poſſum.*

39 ¶ Y aunque con la razon del decidir *la* ley, y entendimiento de ella, ad oculum patet, la diferencia del caſo deſte pleyto, y al de la *ley fundo legato*, que vamos interpretando, porque en el vn caſo concurrian dos titulos; y el primero ciuil, y valido para la translacion del dominio, ſiquidẽ ex cauſa legati transfertur â morte teſtatoris, *vt in l. à Titio. ff. de furtis.* Y en el otro caſo, que es el deſte pleito el titulo antecedente, otorgado por la Ciudad inualido, ex dictis in primo articulo, no era neceſſario diſcurrir mas ſobre el entendimiento de la ley,

40 ¶ Adhuc tamen, para induzirla, y argumentar con ella en fauor de dō Diego Vazquez de Acuña, aſsignatur, & alia eiuſdem legis dicendi ratio, y es, q̃ en el caſo deſte texto concurrieron dos titulos en el legatario; vno ex cauſa legati, y otro hereditario iure: y ſi adqueria en fuerça de eſte ſegũdo, venia a ocaſionarſe perjuyzio, y minorarſe la coſa legada, porque preſupone el texto que la herencia que le dexô a el legatario, la dexô a el heredero grauada con muchos legados, conque era neceſſario recurrir al beneficio de la falcidia; y ſi la coſa legada entrara por monton de haziẽda fuera menor el daño de los legatarios, pues tanto mas conſeguian por razon de ſus porciones, quanto menos exhauſta ſe hallaua la herencia, y cuerpo de bienes, y por el contrario mayor el perjuyzio a el legatario del primero teſtador, vnde, pudiendo adquirir

eſte

este por dos titulos; el vnõ menos perjudicial que el otro, y mas vtil, semper præsumitur acquire voluisse ex titulo vtiliori, Alex. *cons. 55. n. 1. lib. 5.* Crauet. *cons. 106. nu. 8. cum seqq.* Noguerol *allegat. 37. n. 4.* D. Salgad. *de Reg. protect. cap. 1. prælud. 5. num.* 348. y por el mas justo, *vt in c. licet causã 19. de probat.* Cardinal Tusc. verb. *Possessio. conclus. 416. n. 5. & 14. cum seqq.*

41 ¶ Y consiguientemente considerando a Diego Vazquez de Acuña con dos titulos; el vno, que le dexaua vinculados los bienes, que es el de la dacion a censo que hizo la Ciudad de Baeça, y el otro, que le daua los bienes libres, que es la venta que le hizo su Magestad, siẽpre es visto que entrò a posseerlos por el titulo mas vtil, y por el que asiste la presuncion del derecho de que estos bienes fuessen libres, *l. altius, C. de seruitutib. & aqua, l. ædibus, C. eodem titulo,* Mascard. *de probat. lib. 3. concl. 79. nu. 5. & conclus.* 1305. Menoch. *lib. 3. præsump. 91. n. 27. & cons. 191. num. 16. volum. 2.* Mier. 4. *part. q. 2. ex nu. 23.*

42 ¶ Neque ad rem facit, el texto de que tanta ponderacion se hizo a vista deste pleyto por los Abogados de doña Leonor de Nauarrete, que es la *l. testator filium 92. §. quatuor, ff. de legat. 2.* queriendo prouar por el que Diego Vazquez de Acuña posseedor de estas tierras, no pudo priuar de ellas al mayorazgo de los Nauarretes, ni comprarlas de su Magestad; y si esta proposicion resultasse prouada de la especie del texto, no boluiendo el rostro a la verdad, confessaramos que se decision era muy aplicable, como lo parecio en los Estrados.

43 ¶ Verumtamen re melius perpensa, y sin que cueste mucho cuidado la satisfacion deste texto el mismo dà a entẽder lo poco aplicable, que es a la sujeta materia, y defensa de doña Leonor de Nauarrete, porque lo que se propone en el es, que a quatro herederos, ex æquis partionibus institutis per perceptionem fundum testator legauit, y todos quatro herederos, y legatarios para la paga de vn
cre-

credito que estaua obligada la hāzienda, mutūo pecunia accepta ab eius onere bona liberarunt, satisfaziendo al acreedor la cantidad, porque lo era, y hypotecando en fauor del segundo, de quiē recibierō prestado el dinero todos los bienes, y entre ellos el fundo, per perceptionem ipsis legatum, ac fideicommisso inter ipsos grauatū restituere. Cumque creditori secūdo pecuniam quā mutuauit hæredes non soluerent lege pignoris, vendio estos bienes a vno destos quatro herederos, entre los quales se dudô si el fideicomisso se auia extinguido; y respondio el Iurisconsulto, actionē fideicōmissi in personam competentem omnibus inuicem manere, non autē id fideicommissum restituēdum, nisi prius debitum ab eis emptori, eidemque cohæredi persolueretur.

44 ¶ Y este texto, y especie que del queda propuesta, tantum abestque puede, obstar a don Diego Vazquez de Acuña, que si verum amamus, hemos de confessar que prueua lo contrario del intento, para que se induxo, siquidem, la razon, porq̄ en el caso desta ley se conseruô el fideicomisso fue, porque no estaua vendido, libre, y absolutamente, sino por prēda pretoria, y assi se prueua del mesmo texto, ibi: *Lege pignoris vni ex hæredibus vendidit*, y assi nil mirum, que pagandole a este comprador la cantidad de marauedis, en que lege pignoris auia comprado el fundo el fideicomisso, quedasse firme, siquidem, es de derecho, y lo prueua el mismo texto, que el comprador de alguna cosa que possee, iure pignoris, no puede escusarse de restituirla, oblato ei atque soluto pretio, vt patet, ibi: *Nisi prius debitum ab eis emptori eidemque cohæredi persolueretur*. Et tradunt Scobar *comput*. 14. Carleu. *de iudicijs. lib. 1. tit. 3. disput*. 24. Hermos. *in l. 56. titul. 5. part. 5. glos. 8. n. 16. idem in l. 52. tit. 5. part. 5. glos. 7. à num. 13*. Olea *de cession. iur. titul. 3. quæst. 2. num. 46*.

45 ¶ Luego en el caso contrario de auer comprado este heredero el fundo sujeto a fideicomisso, de que in dicta lege non iure neque lege pignoris,

noris,como en ella ſe preſupone,ſi no libre,y abſolutamente,nil dubij,que auiẽdoſe vendido eſte fundo para la paga del acreedor que lo era del teſtador, y contra la hazienda , ſin que le pudieſſe obſtar el vinculo, ni fideicomiſſo que ſe auia hecho de bienes que eſtauan grauados con la carga de eſte credito, correria legitimamente la venta, y el fideicomiſſo quedaria extinguido, vt probatur apertê *in l. 1. C.* venditionem pignoris impediri non poſſe, ibi: *Si ſunt qui emere prædia obligata velint, non impediuntur ſcriptura teſtamenti, qua cõplexus eſt debitor nulla eſſe prædia venundari, & pœnam addidit, vt fiſci fierent, nec enim potuiſſet cum huiuſmodi lege ius creditoris facere deterius manifeſtum eſt.*

46 ¶ Ergo idem , & à maioritate rationis in noſtro caſu videtur dicendum ſiquidem la venta que ſu Mageſtad hizo a Diego Vazquez de Acuña no fue iure, neque lege pignoris, ſi no libre, general, y abſoluta, vt ex iam repetitis verbis conſtat , y no como acreedor, a quien el vinculo y diſpoſicion de los Nauarretes no auia podido cauſar perjuyzio, *ex dict. l. 1.* ſi no como dueño y ſeñor de eſtas tierras, y a quien pertenecian por realengas , vt probatum remanet in primo articulo , y de cuyo dominio, ni la ciudad de Baeza pudo priuarle con la dacion à cenſo que de ellas hizo, ni en el cauſarle perjuyzio el vinculo de los Nauarretes, ex eadem *l. 1.*

47 ¶ Reconodiendoſe por los Abogados de doña Leonor de Nauarrete la certeza de los fundamentos que quedan referidos , para euadirſe de ellos pretendieron fundar a la viſta de eſte pleyto, que la eſcritura otorgada por ſu Mageſtad a fauor de el dicho Diego Vazquez de Acuña no fue venta de las tierras ſobre que aora ſe litiga, ſi no de tranſaciõ, y compoſicion de ellas, y que en eſte caſo, y en los terminos de que vn poſſeedor de mayorazgo tranſige el pleyto ſobre la coſa que poſſee, ſe le ha mouido, no muda la cauſa de poſſeer, ni la tranſacion dà nueuo titulo, ſed apud poſſeſſorem maioratus an-

 tiquum

tiquum manere, y que el animo de los contrayentes no es de transferir ni adquirir dominio, si no de apartarse de aquel pleyto, & possessorem rem retinere, vt anteà possidebat ex priori titulo, citando para esto la ley siue apud acta, vbi Acursius, verbo, *pendente, C. de transaction.* y la *l. si profundo, C. eodem tit.* & ibi glos. verbo, *obtulit*. Y en terminos de posseedor de mayorazgo citan al señor Molina *de Hispanor. primogen. lib. 4. cap. 9. num. 22.* Noguerol *allegat. 37. num. 4.* Cancer. *variar. resolut. lib. 2. cap. 23.* Gutierrez *de gabell. quæst. 45. num. 6.* & alios quam plurimos relatos etsi non sequutos â Pareja *de instrum. edit, tom. 2. tit. 7. resolut. 3. num. 90.* quibus adendus Olea *de cession. iur. tit. 6. quæst. 7. num. 2.*

48 ¶ Y aunque es cierto que los Doctores que quedan referidos supra num, su resolucion ni se adapta, ni puede adaptar a los terminos de este pleyto, porque la escritura que en fauor de Diego Vazquez de Acuña otorgô su Magestad no fue de transacion, si no venta real que de las tierras y heredamiento sobre que se litiga le hizo, como consta de muchas de las clausulas que en ella interuinieron, & patet, ibi: *Sepan quantos esta escritura de venta real.* Et iterùm. ibi: *Por ende otorgo y conozco que vendo y perpetuo a vos el dicho don Pedro Vazquez de Acuña* (que era hijo de Diego Vazquez) *el dicho cortijo y tierras del Campillo de la Higueruela para vos, y para vuestros herederos y sucessores, y para quien de vos y de ellos huuiere titulo, y causa, y razon.* Et iterùm, ibi: *Para que lo ayays y gozeys como cosa vuestra propria, auida y adquirida por justos y derechos titulos, y por vuestros proprios dineros, perpetua, y libremente, sin condiciõ ni grauamen alguno.*

49 ¶ Y que no pueda considerarse transacion es constante, porque supuesto, como es cierto, que quando llegô el contracto que Diego Vazquez de Acuña hizo con su Magestad, y al tiempo que de el se otorgô la escritura, auian precedido las sentẽ-

cias que declararon pertenecer a su Mageſtad el heredamiento de el Campillo, y en virtud de ellas ſe auia pueſto en venta, y hecho poſtura don Diego de Queſada, no huuo ſobre que pudieſſe ſubſiſtir trãſacion: *Ex eo quod tranſactio nihil aliud eſt, niſi conventio delite dubia, & non finita, aliquo dato retento, vel promiſſo*, quod probatur ex *l. tranſact. o, C. de tranſaction, l. 1. ff. eodem*, & ex Calderino, Angel. & alijs probat Cardin. Tuſch. *lit. T. cõcluſ. 846 à num. 1.* & nouiſsimè Ioan. Domin. Coſcia *in ſuis diſſertation. reſolut. 10. num. 2.* de tal manera, que haziendoſe de re clara, eſt ipſo iure nulla, vt cum Angelo *conſ. 94. num. 6.* probat Tuſch. *vbi proximè num. 9.*

50 ¶ Y que en nueſtro caſo no huuieſſe coſa dudoſa en que conſiſtieſſe la tranſacion no es negable, pues auia precedido la coſa juzgada en quãto a que el dicho heredamiento pertenecia a ſu Mageſtad, y no a la ciudad de Baeça, y en virtud de eſta coſa juzgada fue deſpojado don Diego Vazquez, y aſsi auiendo coſa juzgada no ſe puede tranſigir, ni valer la tranſacion. ex textu expreſſo *in l. poſt rem. ff. de tranſaction.* Y es la razon, no por[illegible] gio eſtâ decidido [illegible] que dada la ſentencia no queda duda que tranſigir, optimè in terminis Angel. Peruſinus *dict. conſ. 94. num. 6.* ibi: *Non ergo ſufficit ſola controuerſia facti, aliàs etiam poſt rem iudicatam poſſet tranſigi indiſtinctè: quod eſt falſum vt dict. l. poſt rem, & hoc voluit dicere illius l. gloſ. dum dicit: Per talem negationem non fieri rem dubiam, & hac ratione mota: dixit, tranſactionem nullius fore momenti. Vnde colligitur ratio, quare lata ſententia non tranſigitur. Non enim ea ſola ratio eſt: quia iam lis deciſa, quia ſi hæc ratio eſſet ſufficiẽs, quocumque modo alio eſſet deciſa, non poſſet tranſigi: quod eſt falſum. Sed ea ratione, quia lata ſentẽtia ius illius, pro quo eſt lata, tranſiuit in notorium iuris, ff. de action. empt. l. emptione. Vnde à modo non poteſt res eſſe dubia, &c.* Sigue eſta doctrina Tuſch. *dict. concluſ. 346. num. 11.* y cita por ella a Romano

no, Felino, Decio, y Beroio in locis vbi per eũ. Luego no fue ni pudo ſer tranſacion la eſcritura que ſu Mageſtad otorgò en fauor de don Diego Vazquez de Acuña, ſi no nueua venta, como lo dizen ſus palabras. Con que vienen a ceſſar todas las doctrinas de tranſacion de que ſe quiſieron valer los Abogados de doña Leonor de Nauarrete, y no ſon aplicables a los terminos de eſte pleyto.

51 ¶ Otra coſa fuera ſi pendente lite con ſu Mageſtad, ſobre ſi las tierras eran, ò no de la ciudad de Baeza, ante rem iudicatam, Diego Vazquez de Acuña, que con aquel titulo, tal qual, las poſſeia, ſe conviniera con ſu Mageſtad, tûnc enim, quedanſe do con ellas dicho Diego Vazquez virtute tranſactionis, entrará la queſtion del ſeñor Molina, Olea, Pareja, y los demas, porque entrauan todos los requiſitos ad eſſentiam tranſactionis, videlicêt, *conventio de lite mota, & non finita aliquo dato, vel retento, vel promiſſo*, pero no quando ya no auia duda, ni pleyto, y que ſin controuerſia era dueño ſu Mageſtad, y auia pueſto en venta las tierras.

52 ¶ Sin que ſea replica digna de propoſicion la que ſe haze por doña Leonor de Nauarrete para dar a entender, que aquella eſcritura fue de tranſacion, induziendolo de el poco precio que por las dichas tierras diò a ſu Mageſtad Diego Vazquez de Acuña, que fue de 1500. ducados quando don Diego de Queſada, que auia hecho poſtura en ellas daua tres mil, ex eis quæ tradit Olea *de ceſsion. iur. tit. 6. quæſt. 7. num. 22.* Porque ſe reſponde. Lo vno, que ni fue ni pudo ſer tranſacion, ex dictis. Lo otro, que pudieron concurrir y concurrieron diferentes cauſas en Diego Vazquez de Acuña para que ſu Mageſtad le hizieſſe a el eſta gracia, ò por hallarſe en aquella poſſeſsion de facto, ò por razon de los ſervicios que auia hecho. Y lo que es mas cierto, y ſe refiere en la eſcritura, porque el dicho Diego Vazquez de Acuña tenia mejorado eſte heredamiento y tierras aun en mucha mas cantidad de los tres mil ducados que por ellas daua don Diego de Queſada, vt

patet,

patet, ibi: *Y vos quiso hazer y hazia merced y donacion del dicho cortijo y tierras por los dichos 1500. ducados, sin embargo de que a la sazon y tiempo que assi se hizo el dicho concierto y assiento valia y podia valer mucho mas, respeto y causa de que el dicho Diego Vazquez de Acuña auia hecho grandes labores y aprouechamientos en la dicha tierra en la romper, cultiuar, y plantar de arboles, y otras cosas, como le fue notorio y consta por la informacion, y testimonios que para esto fueron presentados.*

53 ¶ Y estas mejoras era preciso que se le satisfaciessen al dicho Diego Vazquez de Acuña, y su Magestad se las hiziesse buenas, concediendole por ellas derecho de retencion, ò vsando de la accion que para repetirlas tenia contra don Diego de Quesada, caso que su postura huuiesse tenido efeto, pues las auia hecho con buena fee posseyendo estas tierras con titulo, aunque invalido, vt *in l. Paulus, in fin. ff. de doli exception. l. si in area, ff. de condit. indebit.* ibi: *Nullo alio modo quam per retentionem impensas seruari posse, l. domum, C. de rei vindicat.* ibi: *Nullam habent repetitionem, nisi necessarios samptus fecerint, l. 44. tit. 28. part. 3.* Garcia *de expensis, & meliorat. cap. 1. num. 24.*

54 ¶ De forma, que no solamente se dieron estas tierras al dicho Diego Vazquez de Acuña en los dichos mil y quinientos ducados; si no en la mas cantidad que a el se le auia de hazer buena por razon de las mejoras.

55 ¶ Lo otro, porque Olea, vbi supra, no induze del poco precio menos, ò mayor cantidad, ò si la escritura deue entenderse de translacion, ò de venta, si no retento terminate, de quo in *dict. quæst.* 7. disputa, si la transacion se presumirà otorgada super instantia litis, ò super ipsa re de qua est controuersia, y de la corta cantidad induze presuncion de que se entenderà otorgada super instantia litis, y como constarà, ex infra dicendis, esta escritura se otorgò super re de qua erat controuersia.

56 ¶ Vltra de que como quiera que se cō-

 sidere

sidere dato tamen, sed non concesso, que la escritura que en fauor del dicho Diego Vazquez de Acuña otorgô su Magestad huuiesse sido, no de venta, como en la verdad lo fue, si no de transacion, como pretenden los Abogados de doña Leor de Nauarrete, el conttouertir esta duda viene a ser question de nombre, atendiendo a que la resolucion que fundan con la disposicion de la *l. siue apud acta*, y la *l. si fundum, C. de transaction.* y *DD. de quibus supra num.* no es cierto, ni lo es el que la transaciou no causô nueuo titulo, contrariũ enim probatur ex textu *in l. qua ratione, §. interdum, ff. de acquirend. rer. domin. l. 1. ff. de vsucap. pro empt. l. cuius rei 47. ff. de rei vindicat, l. ex causa, C. de vsucap. pro empt. Iunctis ijs qua pro eorum iurium exornatione longe manu congessit.* Pareja *de instrum. edit. dict. tit. 7. resolut. 3. num. 92.* Y refutando a los Doctores de quibus *supra num.* y siguiendo la opinion de Saliceto, Cumano, Antonio de Rubeis, Fabio Corambonis, Tiraquell. Menchac. Anton. Meneses, Oliuerio Beltramino, tradit ipse Pareja vbi supra *num. 99.*

57 ¶ Sed quidquid sit de la verdad de estas dos oposiciones contrarias, y sin controuertir mas exprofesso la certeza de ella, la verdadera resolucion, y en que convienen vnos y otros Doctores, se induze de las palabras, forma, y intencion de los contrayentes, y que otorgan la escrirura de transacion, super re à maioratus possessore possessa: porque si la transacion no era mas que super instantia litis, no negaremos que no dâ nueuo titulo, ni causa de posseer a aquel en cuyo fauor se otorga: *Secus autem erit dicendum quando transactio interponitur, non solum super instantia litis, sed etiam super re ipsa, de qua contentio est, hoc enim casu fatentur omnes, transactionem nouum tribuere titulum, etiam ei apud quem res dimittitur, vt apud eos videre est,* & probat ipse Pareja *vbi supr. num. 101.* Noguerol *allegat. 37. num. 4.* Morl. *in empor. iuris, tit. 4. de trãsaction. quæst. 1. num. 1.* Francisco Marco *decis. 52. p. 2.*

Con

58 ¶ Con que, ò considerandose esta escritura, como es cierto, y deue considerarse, ex dictis supra *num.* de venta que su Magestad hizo de las dichas tierras sobre que se litiga al dicho Diego Vazquez de Acuña, ò mirandola como de transacion otorgada non solum super instantia litis, sed etiam de re ipsa, de qua controuersia erat, causò nueuo titulo, y obligò al dicho Diego Vazquez de Acuña a que mudasse la causa de posseer.

ARTICVLO TERCERO.

En que se funda, que obsta a la dicha doña Leonor de Nauarrete, a lo menos por aora, y mientras no se introduxere a este pleyto excepcion de cosa juzgada.

59 AViendose despachado comission para la composicion de tierras al señor Briçuela por el año passado de 1576. procediò contra algunos vezinos de la ciudad de Baeza, que sin titulo legitimo estauan posseyendo tierras valdias, y realengas, y en particular contra el dicho don Diego Vazquez de Acuña, por cuya parte, y por la de la dicha ciudad se interpuso apelacion para ante los señores de el Real Consejo de Hazienda, quexandose de los procedimientos de el dicho Iuez, a quien se le mandô continuasse en las diligencias de su comission, y continuando en ellas pronunciò sentencia contra el dicho Diego Vazquez de Acuña declarando por realengas las tierras sobre que se litiga, y por nula la dacion a censo que de ellas hizo la dicha ciudad a Alonso de el Pino que se declarô por passada en cosa juzgada.

60 ¶ De este hecho resulta verificada la excepciō de cosa juzgada que naciò de aquella determinacion y sentencia que ha de obstar a la dicha doña Leonor, y demas sucessores en el vinculo y

mayo-

mayorazgo de los Nauarretes.

61 ¶ Y aunque se podrà oponer, y no negamos, que quando el posseedor de bienes sujetos a vinculo y mayorazgo perpetuo no se defiende plenamente en el pleyto que se sigue sobre el mayorazgo de que es posseedor, la sentencia que contra el se pronunciare, no obstará al sucessor, mayormẽte si se prueua colusion, ò fraude en la defensa que se presume con no auer interpuesto apelacion de la sentencia, ô continuado la instancia, vt in *l. si seruus plurium, ff. de legat. 1. §. 1. ff. quæ in fraud. creditor.* & ex Dom. Castillo, Pater Molin. Fusar. Peregrin. & multis alijs addentes Molina *lib. 4. cap. 9. num. 7.*

62 ¶ Respondemos. Lo primero, que aquella determinacion y sentencia fue notoriamẽte justificada, pues siempre y aora se deuiera pronũciar en fauor de su Magestad, a quien asiste la presuncion de derecho por tener fundada su intencion en quanto a que todas las tierras se presuman realengas, no constando de asignacion particula, ex *dictis supra in 1. art. num.*

63 ¶ Y siendo esto asi, justamente pudo y deuió Diego Vazquez de Acuña, y la ciudad de Baeza, reconociendo la buena fee, no apelar de la dicha sentencia, ni proseguir la apelacion si la interpusieron.

64 ¶ Y en duda se ha de presumir por la dicha sentencia que fue justa, *cap. sicut nobis, de sent. & re iudicat.* ibi: *Propter authoritatem iudiciariã præsumi debet omnia legitimè precessisse, cap. in præsentia, eod. tit. Et tanta sit iudicialis authoritas, vt semper pro ipsa præsumi debet, donec contra ipsam aliquid legitimè comprobetur.*

65 ¶ Lo segundo, porque aun quando esta sentencia no huuiesse passado en autoridad de cosa juzgada, y la dicha doña Leonor de Nauarrete pudiera admitirse a este juyzio, auia de ser en cõtinuacion de aquella instancia, apelando de aquella sentencia, petita atque obtenta restitutione in integrũ,

de

de qua in *l. Diuus, ff. de re iudicat. l. qui agnatus, ff. de except. l. 1. tit. 26. part. 3.* Morla *in emporio iuris, part. 1. tit. 5. quæst. 3. nu. 15. & 28.* & tradunt Dom. Couarr. *in 4. 2. part. cap. 8. §. 12. num. 26.* vers. *Secundo hinc constat*, ibi: *Idque negotium prætextu sententiæ erroneæ iam definitum, & iterùm ad examem iudiciale deduci firmamque sententiam reuocari.* Balboa *in cap. lator, de sententia & re iudicata, num. 13. & 14.* Thom. Sanchez *de matrimon. disput. 100. num. 8.* ibi: *In quo petat causam coniugalem semel iam definitam iterum ad iudicium deduci, & sententiam reuocari supponunt.* Dom. Valençuel. Velazquez *cons. 60. num. 65.* Dom. Perez de Lara *de vita hominum, cap. 20. num. 55.*

66 ¶ Vnde no auiendose pedido reuocacion de esta sentencia, no puede aora salir determinacion fauorable a la dicha doña Leonor de Nauarrete, pues si se declarasse que le pertenecen estas tierras virtual y aun expressamente, se declararan por no realengas, porque las sentencias no solamẽte determinan lo expressado en ellas, sino lo antecedente necessario para su observancia y execuciõ, *l. egi tecum, ff. de exception. rei iudicatæ,* Gratian. *cap. 151. num. 39.* Rodrig. *de annuis redditibus, lib. 1. quæst. 15. num. 28.* Dom. Salgad. *de Regia protection. 4. part. cap. 7. a num. 177. num. 41.* verbo, *sentẽtia,* Magon. *decis. Florent. 3. num. 8. 19. & 20.* Rota Genuens. *decis. 103. num. 2.*

67 ¶ Y vendriamos a incidir en vn incõueniente, de que quedandose sin reuocar aquella sentencia, se pronunciassen aora otras contrarias y repugnantes determinaciones, contra *l. 1. C. quando probocare non est necesse, glos. in l. per diuersas, C. de transaction.* Rebuff. *in l. quod iussit, ff. de re iudicat. num. 150.* Carrocio *sing. 144. per totum.*

68 ¶ Vltra de que aunque huuiesse interpuesto apelacion no podia tratarse de reuocar esta sentencia en esta Corte, pues quien la pronunciõ era Iuez delegado del Principe, y de los señores de su Consejo de Hazienda, ante quien se deue seguir

la causa. Lo vno, por estar alli pendiente en apelacion de los procedimientos del dicho juez, ex regula *l. vbi ceptum, de iuditijs*. Lo otro, porque conforme a derecho en aquel Tribunal de donde dimanò la comission se ha de ventilar la justificacion de la dicha sentencia, *ex l.1.§.1.ff.qui & à qui*, Abbas *in cap. cum ex officij, numer. 18*, & ibi communiter DD. Canonistæ, de præscript.

69 ¶ Y aunque conforme a la *l. 20. tit. 4. l.12.tit.5.lib.2. Recopilat.* se dispone lo contrario, no proceden por estar como estan inhibidas las Chancillerias por su Magestad, que como dueño de la jurisdicion dispone y puede disponer lo contrario.

70 ¶ Y porque de estilo, y comun costũbre se apela indiferentemente, ò para las Chancillerias, ò Consejos donde dimanaron las comissiones, y las que se interpusieron, vt dictum est, fueron para el Consejo de Hazienda, donde se ha de fenecer la causa, Bobadill. *in Polit. tom.1. lib. 2. cap. 21. num. 136*. ibi: *Y por estilo van indiferentemente a ellos, ò al Consejo donde dimanò la comission, donde quieren ocurrir los apelantes.*

71 ¶ Los demas fundamentos juridicos que assisten en fauor de don Diego de Acuña se aurã ponderado por el Licenciado don Pedro Calvo Ossorio, que le defiende con la aprouacion, letras, y erudicion que acostumbra. Y por lo que el doctamente defenderia, y lo que aqui por nosotros se propone, esperamos que se ha de determinar en fauor de don Diego de Acuña, y assi lo esperamos. Salva V.D.C.

Lic. Ramon de Morales. *L. D. Pedro de Espinosa.*